

## DIREITOS AUTORAIS: EXPLORAÇÃO

SIDNEI BENETI

Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP.  
Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (aposentado).  
Presidente Honorário da União Internacional de Magistrados – UIM (Roma).  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

*Exposição no Seminário “A Propriedade Intelectual em Foco”, realização da Academia Paulista de Letras e Rede Globo, São Paulo, 04.11.2011.*

**RESUMO:** No interesse específico do tema “exploração de conteúdo nas novas mídias”, objetiva este trabalho apresentar o problema dos direitos autorais a partir dos aportes fornecidos pela teoria do direito, quanto à fundamentação filosófica desses novos direitos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novas mídias – Direitos autorais – Teoria do direito.

**ABSTRACT:** This article aims to discuss the issue of “exploitation of content in new media”, this paper aims to present the problem of copyright from the inputs provided by the theory of law, as the philosophical foundation of these new rights.

**KEYWORDS:** New media – Copyright – Theory of law.

**SUMÁRIO:** 13.1 Realidade objetiva, mundo da cultura e tratamento jurídico dos bens culturais – 13.2 Conteúdo dos direitos autorais – 13.3 Mídia e novas mídias – 13.4 Conteúdos geradores de direitos autorais nas novas mídias – 13.5 Evolução incessante da obra humana – 13.6 Bibliografia.

### 13.1 Realidade objetiva, mundo da cultura e tratamento jurídico dos bens culturais

A realidade objetiva oferece ao ser humano, ao lado do mundo dos seres da natureza, tal como legados pela própria natureza antes do labor do homem sobre a terra, o mundo da cultura, este produzido pelo próprio ser humano, transformando a natureza. Uma rocha, a água, o sol e a lua não foram feitos pelo ser humano; mas a torre, produzida pelo organizado empilhar das rochas, o dique que armazena a água, a reprodução do sol e da lua na pintura, estas são obras humanas, integram o mundo da cultura.

Como objetos (*ob+jectum*, posto à visão, ao dispor do sujeito), o direito trata igualmente, como bens, aos seres do mundo da natureza e aos do mundo da cultura, diferenciando-os, contudo, na medida em que se distinguem, aos classificá-los nas diversas categorias jurídicas em que se ubicam – como bens materiais ou imateriais, corpóreos ou incorpóreos, fungíveis ou infungíveis, indo longe a diferenciação segundo os diversos critérios distintivos.

Os direitos autorais (de *auctor*, *auctoris*, o que faz, produz, do verbo *ago*, agir, donde *actum*, ação) regulam as relações jurídicas sobre os mais elevados produtos do mundo da cultura, isto é, cultivados (*cultivare*, *cultus*), produzidos pelo homem. O produto do agir humano, destinado à satisfação de intelecto e sentimento humanos, tornam-se bens econômicos e jurídicos e, conseqüentemente, valores das mesmas espécies, aptos à propriedade, à posse e às demais formas de proteção jurídica dos bens cuja titularidade seja tutelável pelo direito.

Os suportes materiais do mundo da cultura, em certa ótica, nada mais são do que produtos inventados pelo ser humano de modo a poupar-lhe as forças na concretização dos seres do mundo da cultura. São adaptações dos objetos materiais a tornarem-se receptáculos aptos à conservação dos bens imateriais culturais. NORBERT WIENER, o inventor da cibernética, bem demarcou o que caracterizou como “o uso humano dos seres humanos” (Cibernética e Sociedade, Cultrix). Incessante e decisiva a marcha do progresso dos instrumentos materiais à disposição do ser humano no sentido da fruição, pelo ser humano, dos bens materiais e culturais que lhe significam algum valor.

Assim os cabos, os “ships”, os dados, a caixa, os elementos materiais e os componentes eletrônicos dos aparelhos de armazenamento, produção, tratamento, reprodução de informações, imagens e sons de computadores, CDs, DVDs, enfim, de todos o instrumental apto ao tratamento de informações, vibrações sonoras e sinais gráficos, constituem suportes da cultura humana.

Mas a fruição desses bens produzidos – o som, a imagem, a reprodução, a produção, o tratamento dos dados, por exemplo – torna-os bens objetivamente considerados pelo direito, e, portanto, também protegidos por este, por intermédio do direito autoral em prol dos autores ou adquirentes da exploração econômica. Surge a proteção do próprio conteúdo da criação humana, diferente do continente (o suporte), conquanto, também este um produto do engenho humano, seja igualmente protegido pelo direito, a assegurar a titularidade de alguém sobre ele.

Aqui vêm os conteúdos das diversas espécies de criação humana, distinguindo-se duas grandes categorias, a primeira, que ora interessa, a dos direitos autorais (propriedade imaterial civil): direito autoral (direito de autor) e direitos conexos a direitos de autor (intérpretes, artistas, executantes, arranjadores), regidos pela Lei de Direitos Autorais (Lei 9610/1998), e a segunda, a da propriedade industrial

(invenções): patentes, marcas, modelos e desenhos de utilidade, regidos pelo Código da Propriedade Industrial (Lei 9279, de 14.5.1996) e registráveis pelo INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

### 13.2 Conteúdo dos direitos autorais

Tomando partido no debate a respeito de o direito autoral constituir um direito da personalidade ou direito real de propriedade (incorpórea, imaterial, espiritual), “a lei pátria preferiu enquadrar o direito autoral como propriedade imaterial, uma vez que a espiritualidade da obra se materializa na sua exploração econômica, o que justifica sua permanência no direito das coisas” (DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico-Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 3, p. 577). Mas sempre um direito de cunho pessoal, inseparável da personalidade.

Porém, marcante corrente do pensamento na órbita das comunicações, de forte substrato sócio-político, a “creative commons”, sustenta que obras de autores e conexos não são produto individual, mas de toda a humanidade subjacente, pelos antecedentes criativos em que se assentam, como o ascenso a degraus superiores da escada supõe a subida nos inferiores. A construção da cultura é produto de toda a sociedade humana, em espécie de aluvião cultural das gerações. Como separar a música de quem inventou os instrumentos musicais, as partituras e as ferramentas de trabalho que terminam por produzir a melodia? De qualquer forma, a lei, tomando partido, define o direito, e os direitos autorais no Brasil pertencem aos autores e titulares conexos.

A abrangência dos direitos autorais, tanto de autor propriamente dito como os conexos, bifurca-se em clássica divisão entre: 1.º) direitos morais ou de personalidade (art. 24 da Lei 9.610/1998) e 2.º) direitos patrimoniais (art. 29 da Lei 9.610/1998).

Protegem-se o conteúdo de criatividade do autor em si, que se poderiam dizer substantivos (*sub+stare*, o que existe por si mesmo, daí substância), e os direitos adjetivos a eles (*ad+jactum*, o lançado sobre, o que repousa sobre outro ser, que é a substância).

Daí resulta o elenco de agentes da produção cultural: escritores, compositores, arranjadores, artistas, intérpretes, executantes, produtores de fonogramas e imensa gama de sujeitos, sem os quais é inviável a produção e a reprodução culturais. Todos os que produzem e disseminam a obra colaboram para o conteúdo. A obra é para ser comunicada, de nada valendo o manuscrito escondido em armário vetusto até a revelação, ao menos até que se divulguem, mesmo havendo restado por longo tempo ignoto, como um Kafka, um Walser, um Sata literário, Lampedusa – registrando-se imensos autores não revelados, como aquele “Novecento Pianista” de Alessandro Barrico, ou as personagens narradoras do “Manuscrito Encontrado em Saragoza”, de Jan Potocki.

Esses direitos estarão incrustados em todas as formas de mídias, tanto as tradicionais como quanto às denominadas novas mídias. O conteúdo autoral, propriamente dito ou conexo, estará inscrustado no suporte mediático, gerando direitos aos seus titulares. A abrangência é ampla. Tanto o livreiro que publica o livro, como o produtor de rádio ou televisão que se utiliza da obra, como o “*blogueiro*” que se utiliza do suporte eletrônico e comercializa a prestação profissional informática, com ou sem inteiração via mensagens e “*posts*”, assim como outras espécies de utilizadores da produção autoral, todos estarão sujeitos às normas que asseguram direitos em favor dos autores e titulares de direitos conexos.

### 13.3 Mídia e novas mídias

“Mídia” significa o conjunto de meios de comunicação. A rigor, o desenvolvimento da comunicação, tal como veio a desembocar nos termos atuais, deveu-se em grande monta ao suporte papel, por intermédio do livro, desde o primeiro livro impresso por Wang Chieh, em 868, passando pelo admirável desenvolvimento da imprensa de Gutenberg, em 1439, até os modernos suportes da comunicação. Impossível exaurir a enumeração dos tipos de “mídia”, em constante transformação e evolução, ao influxo da criatividade humana e do desenvolvimento tecnológico constante.

As “novas mídias” encerram consequências inevitáveis da informática. Marcante a análise prospectiva de Koji Kobayashi (*Computers and communications*. Cambridge/London: The MIT Press, 1985) sobre as convergências das mídias. As atuais “tecnologias de replicação de conteúdo” potencializam ao máximo, para os tempos atuais, a interação das mídias.

Na exposição de Patrícia Peck Pinheiro (*Direito Digital*, 4. ed., p. 133), são exemplos de “novas mídias” ou “mídias digitais” – programas de computador, correspondência eletrônica, artigos e conteúdos transferidos por servidores, bancos de dados, imagens criadas, produções de computadores ou scanners: 1.º) Na internet: uso de provedores de conteúdo e de buscas, como o “Google”, “sites”, mensagens, informações gerais, mapas, GPV, “Safari”, mídias sociais como “Tweeter”, “Facebook”, “Linkedin”, “Wikeleaks”; 2.º) Fonogramas e audiogramas: CDs, DVDs, “downloads”, “Napster”, “Gnutella”, “Freenet”; 3.º) Telefone celular: a micromídia digital: “iPhone”, “Blackerry”, “Smartphones”; 4.º) TVs-Interativas: pagamento de fornecimento mediante “downloads”, “pay per view”, canais de compras de bens e serviços, ofertas de emprego, jogos de entretenimento, eventos esportivos ou culturais, palpites e apostas, debates etc; 5.º) a chamada “convergência de mídias” em geral, com destaque para a “micromídia convergente digital”, chamados “celulares-computadores”, como assinalou Débora Fisch Nigri (*Direito Autoral e Convergência de Mídias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 3): “Com o advento do computador e a digitalização progressiva de todos os tipos de informação, com

a evolução tecnológica da internet, da televisão e do telefone, tem início uma nova era de questionamentos jurídicos como consequência das inovações tecnológicas, que se convencionou chamar de “convergência de mídias”; 6.º) Outras futuras mídias, atentando-se ao vaticínio de Murilo César Ramos (*Às Margens da Estrada do Futuro – Comunicações, Políticas e Tecnologia*. Coleção FAC-Editorial Eletrônica. Brasília: [s.n.], jan. 2000, apud Débora Fisch Nigri, op.cit., p. 4): “Enquanto nem bem nos acostumamos com internet e seu mundo peculiar, um novo desafio começa a rondar o mundo jurídico. No início deste século XXI nos deparamos com a fusão que vem se estabelecendo entre televisão, computador, rádio, cinema, jornal etc. Internet, correio eletrônico, “sites”, “home pages”, televisão digital, DVD, áudio e vídeo em alta definição, redes digitais de banda larga (de fibras óticas, espectro radioelétrico, pela atmosfera) transportando sinais de multimídia, transportando imagens, dados, sons, voz, textos, tudo convergindo para terminais domésticos que se confundem com televisores, computadores e telefones”.

Colhem-se, ainda, em Patrícia Peck Pinheiro (op.cit., 135) algumas características e dificuldades ínsitas às novas mídias (ob. loc cit.): 1.º) desmaterialização do suporte físico; 2.º) não esgotamento imediato da obra pelos *downloads*; 3.º) cálculo de pagamentos pela quantidade de acessos (*clicks e downloads*); 4.º) necessidade de incentivo permanente ao acesso; e) estabelecimento de critérios para o “fair-use”; 5.º) ausência de territorialidade; 6.º) dificuldade de identificação do usuário-infrator e facilidade de “pirataria” ou “guerrilha digital”; 7.º) convivência assídua com a conduta delituosa, que acarreta o descrédito das normas de regência, e constante criação de meios para o combate ao mau uso e à fraude”.

### 13.4 Conteúdos geradores de direitos autorais nas novas mídias

Em meio a esse *mare magnum* de mídias, navegam os direitos autorais, em busca da proteção aos autores e titulares de direitos conexos. Inúmeras as facetas, verdadeiramente inesgotáveis, da casuística ensejada pelo debate jurídico da matéria. Débora Fisch Nigri, contudo, sintetiza: “O direito autoral aplica-se a qualquer meio ou mídia, é a questão a ser considerada no contexto da convergência de mídias, bem como do avanço tecnológico, uma vez que nem todo conteúdo que circula através das diversas plataformas é de livre circulação” (op.cit., p. 6-7).

Incidem, contudo, direitos autorais a cada passo nos instrumentos de novas mídias, onde houver conteúdo criado por um autor ou titular de direito conexo: 1.º) Em escritos: (a) Livros; (b) artigos em revistas e jornais; (c) traduções; (d) discursos e entrevistas, salvo citação pública; (e) “E-Books”; 2.º) Sonorização: (a) fonogramas: músicas e letras; (b) direitos conexos: interpretação, arranjos, “mixagens”, criações de DJs; 3.º) Interpretações gravadas: direitos de autor e conexos: (a) teatro; (b) cinema; (c) circenses; (d) adaptações; (e) montagens; (f) cenários; (g) iluminação; (h) vestuário; 4.º) Artes plásticas: (a) pintura; (b) escultura; (c)

desenhos; (d) decoração; 5.º) Fotografias e filmagens: (a) publicações; (b) exposições; (c) “out-doors”, planfletos; 6.º) Artes eletrônicas: (a) “mixagens”; (b) “masterizações” e “remasterizações”; (c) digitalização; (d) colorização; 7.º) Processos de fusão de novas mídias em: (a) televisão; (b) computador; (c) rádio; (d) cinema; (d) jornais; (e) internet; (f) “mailing” eletrônico; “sites”, “homepages”, televisão digital, DVDs, “vídeos on demand”, áudio e vídeo em alta definição, redes digitais de banda larga, sinais de multimídia (sons, vozes, dados, imagens e textos), telefones, iPhones, iPads; 8.º) Internet: (a) “sites” de conteúdo e de busca; (b) “downloads” de obras; (c) MP3 e Napster; 9.º) Mídias sociais: “Tweeter”, “Orkut”, “FaceBook”, “LinkedIn” etc.

Importantes facetas do uso de direitos autorais e de outras naturezas, especialmente por intermédio de “softwares” apresentam-se em capítulos como: 1.º) regramento de “vendas programadas” (quantidade de “download” ou “clicks”, uso de “antivírus” em diversas máquinas computadoras; 2.º) Invasão e apropriação de domínios: (a) “Cybersquatting” – registro igual ao de marca famosa, e “typosquatting”, domínio que remete a outra marca famosa; (b) combate por intermédio do registro pela ICANN – International Corporation of Assigned Names and Numbers; 3.º) O problema da ampliação: *biz, bank, shop, travel news, TV* etc (v. Patrícia Peck Pinheiro. Op.cit., p. 143).

### 13.5 Evolução incessante da obra humana

Os casos judiciais começam a apresentar-se aos tribunais, ainda, em regra, no estágio de trilhar os processos nos Juízos de 1.º Grau e, em geral, nos Tribunais de Justiça dos Estados. A prudência recomenda o aguardo na formação de jurisprudência nos Tribunais Superiores a respeito, circunscritos, por ora, os casos, a parcos precedentes e não à reiteração típica formadora de verdadeira jurisprudência.

Mas, evidentemente, saliente-se que a interação das mídias já criou um outro mundo, com objetos de direitos próprios, que se incorporam às categorias do sistema jurídico milenar que vem regendo a convivência do homem em sociedade. Os bens, antes apenas materiais, concretos, corpóreos, presentes no mundo da natureza, sofisticaram-se em bens imateriais a proteger a obra humana, produto da criatividade. Em nova fase, assiste-se à “coisificação” dos bens imateriais, consistentes nos conteúdos, fenômeno visível nas novas mídias, a exigir criações de categorias novas para um novo mundo jurídico.

### 13.6 Bibliografia

- BRAMBILLA, Ana (org). *Para entender as mídias sociais*. 2011. Disponível em: [http://www.slideshare.net/ambrambilla/para-entender-as-mdias-sociais]. Acesso em 18.02.2013
- BLUM, Renato M. S. Opice. O Novo Código Civil e a internet. *Jus Navigandi*. a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: [www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3882]. Acesso em: 18.02.2013.

- BRASIL, Ângela Bittencourt. *Provedores de Acesso e de Conteúdo*. Pontocom S/A, jul. 2004. Disponível em: [<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/3528-3522-1-PB.htm>]. Acesso em: 18.02.2013.
- CECCONELLO Fernanda Ferrarini G. C. Internet. São Paulo: Juris Síntese n.º 36, jul-ago 2002.
- CORREIA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentário ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 11.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOUVÊA, Sandra. *O Direito na Era Digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.
- GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra. *Direito e Internet*. São Paulo: ed. RT, 2001.
- SANCHES, Hércules Tecino. *Legislação Autoral*. São Paulo: LTF, 1999.
- ÍSOLA, Claudia Marini. Responsabilidade dos Provedores. *Revista de Serviços*. Disponível em: [<http://www.revistadeservicos.org.br/12/internet.pdf>]. Acesso em: 19.09.2004.
- KAMINSKI, Omar (org). *Internet Legal. O Direito na Tecnologia da Informação*. Belo Horizonte: Juruá, 2009.
- LLANEZA GONZALEZ, Paloma. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen lega de las tecnologías de la información y la comunicación – Responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet*. Barcelona: Bosch, 2000.
- NIGRI, Deborah Fishi. Direito Autoral e a Convergência de Mídias. In: Oliveira, Mauricio Lopes de (coord.). *Cadernos de Direito da Internet*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. vol. II.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- RÜCKER, Bernardo. *Responsabilidade do provedor de internet frente ao Código do Consumidor. Jus Navegandi*, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: [<http://www.jus.com.br>]. Acesso em: 15 de junho de 2003.
- CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. “Software: Direito Autoral e Contratos”,
- VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade dos Provedores pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2006.
- VIDE, Carlos Rogel; DRUMMOND, Victor. *Manual de Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.